



Recurso nº 43/2022 C.A. Principado de Asturias nº 4/2022

Resolución nº 255/2022

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.H., en representación de AUDAX RENOVABLES, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del contrato de “*suministro de energía eléctrica a la ciudad de Oviedo*”, Expte. CS/2021/77, convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, Principado de Asturias, en procedimiento abierto, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El valor estimado del contrato es de 12.904.939,39 euros (IVA excluido), por tanto, tiene carácter de contratación armonizada a tenor de los artículos 22 y 44.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).

Segundo. A la citada licitación acudieron, para su lote segundo, distintos oferentes entre los que se encuentra la Recurrente, la cual, ha resultado adjudicataria del lote 2 del contrato.

Tercero. En síntesis, la Recurrente considera que el acuerdo de adjudicación remitido adolece de errores en lo que se refiere al inicio de los suministros de acuerdo con el contenido del PCAP en tanto que, derivado de su contenido y de las respuestas dadas por el Órgano de Contratación al tiempo de la presentación de ofertas en el perfil del contratante, quedaba claro que aquellas debían realizarse a partir de la fecha de 1 de abril de 2022.

Cuarto. El Órgano de Contratación ha remitido el expediente de contratación, acompañado del preceptivo informe al recurso.



Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 27 de enero de 2022 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

Sexto. En fecha 18 de enero de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Ha efectuado alegaciones al recurso la empresa EDP Clientes SA, solicitando su desestimación, así como la no suspensión del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, y el convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y el Principado de Asturias, de fecha 8 de octubre de 2021, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales (BOE 29 octubre).

Segundo. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el Contrato.

Se destaca la peculiaridad de que la Recurrente es la adjudicataria en el procedimiento de licitación, en virtud del acuerdo que ahora impugna, lo que no obsta para cumplir con el requisito de legitimación de constituirse como *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48, primer inciso de la LCSP).

Tercero. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación, de acuerdo con el artículo 50.1 de la LCSP. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de



organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. El recurso ha sido interpuesto en plazo.

Cuarto. De acuerdo con el artículo 44 de la LCSP, el acuerdo de adjudicación del contrato es un acto susceptible de impugnación.

Quinto. Procede entrar a conocer de los motivos de recurso cuyo *petitum* se circunscribe a la rectificación del acuerdo de adjudicación o, subsidiariamente, a su nulidad, dado que no incorpora la fecha de inicio del suministro manifestado y aclarado por el Órgano de Contratación en los anexos al PCAP y en las preguntas y aclaraciones realizadas.

El órgano de contratación alega que los plazos para adjudicar el contrato y formalizarlo derivan de la LCSP, que los pliegos son ley del contrato, y que de no formalizar el contrato en plazo procedería indemnizar al contratista.

La página 36 del PCAP establece que se estima el inicio del contrato para el día 1 de abril de 2022. Existen dos contestaciones a consultas de los licitadores, en los que el órgano de contratación manifiesta que la fecha aproximada de inicio del contrato es el 1 de abril de 2022.

La cláusula 9 del PCAP establece que el plazo total de vigencia del contrato y los parciales, en su caso, figurarán en el Anexo I referido a cada lote, y que en relación con el plazo de duración y de ejecución de la prestación se deberá tener en cuenta el artículo 29 LCSP (que se reproduce en lo que interesa).

La cláusula 17 del PCAP establece, para el procedimiento de urgencia, que el plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a UN MES, contado desde la formalización. La página 37 del PCAP declara la urgencia en la tramitación del presente procedimiento de contratación, y su justificación.

En la resolución de adjudicación, adoptada por la Junta de Gobierno Local el día 10 de diciembre de 2021, con fecha de emisión 7 de enero de 2022, y publicada y notificada el día 13 de enero de 2022, se indica que la formalización del contrato se efectuará en un plazo no superior a 5 días.

En el presente contrato, la determinación de la fecha de inicio del suministro es un aspecto importante, especialmente en el momento actual, dado, en primer lugar, la dinámica que siguen las empresas que generan y suministran energía, y, en segundo lugar, la coyuntura



concurrente del mercado eléctrico en el que el precio del pool está en máximos históricos, o lo que es lo mismo: el inicio del suministro, por el que se preguntó al Órgano de Contratación, es un aspecto primordial de la oferta económica a realizar por los licitadores, así como, en el devenir económico posterior del contrato.

En efecto, esto es así dada -como se ha dicho- la dinámica de suministro a largo plazo de energía por los denominados generadores en tanto que, como en supuestos como el que se analiza, si se comprometen al suministro de energía por un periodo más o menos largo (y dos años, lo son) aquellos prestadores de unidades de energía acuden a los mercados libres para la compra de energía, mediante contratos bilaterales, con el objeto de obtener un precio fijo ajustado que les permita asegurar el suministro de energía a un precio cierto durante un determinado tiempo, evitando tener que acudir al mercado diario de energía (mercado spot) y por tanto, evitando la volatilidad del mismo. Dicho de otra manera, las empresas que acuden a licitaciones como la que ahora nos ocupa, ya sea a través power purchase agreements o PPAs por sus siglas en inglés, o cualquier otro instrumento similar, tienden a comprar o a generar coberturas físicas y/o financieras de energía según las modalidades descritas cuando tienen un compromiso de entrega de energía a largo plazo.

Por tanto, y con independencia de si es cierto o no que Audax Renovables tiene o no tiene capacidad de entrega de energía, sin duda, cuando se preguntó por la fecha de inicio del suministro de energía, la respuesta que se diese (ya fuese enero o abril de 2022) era un aspecto importante del contrato que tenía que ser tenido en cuenta a efectos de la oferta a presentar. Por tanto, si las licitadoras conformaron su oferta con el suministro de unidades de energía a partir de la fecha aproximada del 1 de abril de 2022, el hecho de que ahora tengan que entregar esas unidades de energía con bastante anterioridad, podría implicar que tuviesen que ir al mercado spot a comprar energía de la que no disponen, asumiendo el precio de la electricidad existente, y que, como se ha dicho, está en máximos históricos, lo que generaría posibles desbalances.

Por tanto, el órgano de contratación debía respetar, como fecha aproximada de inicio del contrato la de 1 de abril de 2022. Ahora bien, para que ello se produzca, es precisa la formalización del contrato. Con tal fin, la resolución de adjudicación, contra la cual se dirige el presente recurso, establece un plazo máximo para la formalización de 5 días, plazo cuyo



cómputo se iniciará a partir del momento de la notificación del acto y del requerimiento para la formalización, que es una cualidad externa al acto en sí mismo considerado.

Siendo ello así, el órgano de contratación, ha desarrollado actos de ejecución que han devenido de imposible cumplimiento tras la interposición del presente recurso especial.

En efecto, la interposición del recurso especial y, en particular, la medida cautelar adoptada a instancia del recurrente consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, han impedido de facto la formalización del contrato dentro del plazo señalado tras la notificación realizada por el órgano de contratación el 13 de enero.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y que el levantamiento de la medida cautelar, se producirá en ejecución de esta resolución, una vez notificada, y que la misma se dicta el 24 de febrero, resulta posible conciliar aquella con el cumplimiento del plazo aproximado señalado por el órgano de contratación en sus consultas para la formalización e inicio de ejecución del contrato.

Esta solución y, en consecuencia, la desestimación del recurso, se considera que concilia la satisfacción del interés que motiva la interposición del recurso, con el cumplimiento del contenido de los pliegos y la interpretación de los mismos publicitada por el órgano de contratación en sus consultas.

Por tanto, conforme a la interpretación realizada por este Tribunal, el recurso debe ser desestimado por no ser la resolución de adjudicación contraria a Derecho.

Por último, en ningún caso procedería indemnizar al contratista por la demora en la formalización, como alega el órgano de contratación, porque lo que se hace es simplemente iniciar la ejecución del contrato conforme a lo previsto en el PCAP y en las consultas resueltas, además de que si el adjudicatario lo solicitara estaría yendo contra sus propios actos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.G.H., en representación de AUDAX RENOVABLES, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del contrato de suministro



de energía eléctrica a la ciudad de Oviedo, Expte. CS/2021/77, convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, Principado de Asturias.

Segundo. Se acuerda levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa